
Datum: 06.02.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 U 72/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:0206.3U72.16.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 12 O 323/15

Tenor:

1. Der Senat weist darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung der Streithelferin gegen das am 26.04.2016 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - Az. 12 O 323/15 - gem. § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.
2. Die Streithelferin erhält Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen ab Zugang dieses Beschlusses.

Gründe:

- I. 1
- Die Berufung der Streithelferin hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO). Ebenso wenig ist eine Entscheidung des Senats durch Urteil zu Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO) oder aus anderen Gründen eine mündliche Verhandlung geboten (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO). 3
- Das Landgericht hat die Klage aus den zutreffenden Gründen, auf die der Senat ausdrücklich Bezug nimmt, als unbegründet abgewiesen. Die Berufung mit der sich die Streithelferin gegen den Grund der Zurückweisung des erstinstanzlich von der Klägerin erhobenen Anspruchs wendet, gibt ergänzend nur zu folgenden Ausführungen Anlass. 4

Die von dem Landgericht vorgenommene Auslegung von Ziff. 7 Abs 2 S. 3 des Vergleichs vom 03.02.2009 im Sinne einer aufschiebenden Bedingung gem. § 158 BGB dahin, dass eine Haftung der Beklagten zu 1) für Mängel am Bauteil E im Falle von handwerklichen Verarbeitungsfehlern von der vorherigen, ggf. auch gerichtlichen Inanspruchnahme der ausführenden Unternehmen abhängig sein sollte, ist nicht zu beanstanden.

Die Auslegung einer Vereinbarung hat vom Wortlaut der Erklärung auszugehen, wobei allerdings der tatsächliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften (BGH, NJW-RR 2010, 1002, 1003 mwN). Maßgebend ist hierbei zunächst der allgemeine Sprachgebrauch (OLG München NJW-RR 1996, 239). Hieraus ist im gegebenen Fall ein eindeutiges Ergebnis des Gemeinten jedoch nicht zu erschließen. Denn der Begriff der Inanspruchnahme meint zwar nach allgemeinem Sprachgebrauch die Geltendmachung von Ansprüchen, lässt aber von der reinen Wortbedeutung her Art und Intensität dieser Geltendmachung offen.

6

Neben dem Wortsinn bzw. der Bedeutung eines schlüssigen Verhaltens sind darüber hinaus die gesamten äußeren Begleitumstände der Erklärungshandlung für die Auslegung bedeutsam, soweit sie einen Rückschluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen (BGH NJW 2002, 1260, 1261). Als für die Auslegung maßgebliche Begleitumstände kommen neben einer im Verkehr der beteiligten Kreise herrschenden gefestigten Übung (Verkehrssitte) auch die Interessenlage der Beteiligten (vgl. BGH NJW 2011, 3287, 3288; MüKo/Busche, BGB, 7. Auflage, § 157 Rn. 7) und der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte wirtschaftliche Zweck in Betracht (MüKo, aaO Rn. 6).

7

Die Interessenlage der Parteien sowie den wirtschaftlichen Zweck der Regelung zu ermitteln war Gegenstand der durch das Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme zu dem Ablauf des zentralen Gespräches vom 20.11.2008.

8

Der Senat hat weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen Zweifel an dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweiswürdigung.

9

Insoweit gilt, dass das Berufungsgericht nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO seiner Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen zu Grunde zu legen hat, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten (vgl. BGH, Urteil vom 24.02.2015 – X ZR 31/13, GRUR 2015, 768 Rn. 25; BGH, Urteil vom 05.05.2015 – XI ZR 326/14, NJW-RR 2015, 1200; BGH, Beschluss vom 11.06.2015 – I ZR 217/14, NJW-RR 2015, 944, jeweils mwN). Konkrete Anhaltspunkte, welche die Bindung des Senats an die vorinstanzlichen Feststellungen entfallen lassen, können sich unter anderem aus Verfahrensfehlern ergeben, die dem Eingangsgericht bei der Feststellung des Sachverhalts unterlaufen sind (vgl. BGH, Urteil vom 03.06.2014 – VI ZR 394/13, NJW 2014, 2797, mwN). Zweifel im Sinne der Regelung des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO liegen aber auch schon dann vor, wenn aus der für den Senat maßgeblichen Sicht eine gewisse – nicht notwendig überwiegende – Wahrscheinlichkeit besteht, dass im Fall der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt. Ist dies der Fall, obliegt dem Senat nach Maßgabe des § 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO die Kontrolle der tatsächlichen Entscheidungsgrundlage des erstinstanzlichen Urteil ungeachtet einer entsprechenden Berufungsbegründung (vgl. BGH, NJW 2014, 2797). Dabei handelt es sich bei der Berufungsinstanz um eine zweite, wenn auch eingeschränkte Tatsacheninstanz, deren Aufgabe in der Gewinnung einer fehlerfreien und überzeugenden und damit richtigen Entscheidung des Einzelfalls besteht. Die Prüfungskompetenz des Senats hinsichtlich der erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen ist

10

nicht auf Verfahrensfehler und damit in dem Umfang beschränkt, in dem eine zweitinstanzliche Tatsachenfeststellung der Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegt (vgl. BGH, Urteil vom 22.12.2015 – VI ZR 67/15, NJW 2016, 713).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze liegen keine Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Tatsachenfeststellung durch das landgerichtliche Urteil vor. 11

Die Kammer hat den Inhalt und die Glaubhaftigkeit der jeweiligen Bekundungen der Zeugen in einer im Ergebnis nicht zu beanstandenden Weise bewertet. Wenn auch entgegen der Annahme des Landgerichts die Zeugen Dr. A und B als Vertreter der Fa. C AG durchaus auch ein Eigeninteresse am Ergebnis der Vergleichsverhandlungen gehabt haben dürften, so vermag dies durchschlagende Zweifel an dem Ergebnis der Beweiswürdigung allerdings nicht zu begründen. Im Vordergrund für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der zeugenschaftlichen Bekundungen steht deren Detailreichtum sowie die Stimmigkeit der Angaben, die, wie etwa im Falle des Zeugen Dr. A, zudem durch eine selbst gefertigte Gesprächsnotiz untermauert werden konnten. Auch schilderten vor allem die Zeugen Dr. A und B, aber auch der Zeuge Dr. D nachvollziehbar die Entwicklung der Verhandlungen, bei denen sich der bereits außergerichtlich geäußerte Vorschlag der vollen Haftung der Beklagten bei evtl. Abtretung der Gewährleistungsansprüche gegenüber den Handwerkern einerseits und eine gänzliche Ablehnung jeglicher Verantwortlichkeit für den Bauteil E durch die Beklagte zu 1) andererseits gegenüberstanden. Insoweit stellt sich das später in Ziff. 7 S. 3 der Vereinbarung niedergelegte Verhandlungsergebnis im Sinne einer gegenüber den ausführenden Handwerkern nur subsidiären Haftung der Beklagten zu 1) als durchaus folgerichtiger Kompromiss dar. Deshalb liegt es auch fern, dass die Zeugen hier lediglich Positionen bekundet haben könnten, die lediglich anlässlich von internen Gesprächen während der Verhandlungspausen geäußert wurden. Demgegenüber vermochte der Zeuge Dr. E erhebliche Aussagen zu dem Gesprächsinhalt gar nicht zu treffen. Denn bereits eingangs seiner Bekundungen räumte er ein, nur noch eine schwache Erinnerung an die Unterredung zu haben. Dementsprechend erinnerte er sich nicht daran, ob von einer Abtretung von Gewährleistungsansprüchen die Rede war und schloss eine Vereinbarung über die vorherige Inanspruchnahme der Handwerker aus, weil er sich ansonsten hierzu Notizen gemacht hätte. Wie er allerdings im Rahmen der Berufungsbegründung einräumte, wurde die Diskussion zu diesem Punkt so heftig geführt, dass seine Aufzeichnungen an dieser Stelle als intensiv am Gespräch Teilnehmender rudimentär bleiben mussten. Dies stellt zugleich einen Beleg dafür dar, dass seine am 27.11.2008 gefertigte Zusammenfassung des Gesprächsinhaltes gerade nicht zwingend das Diskussionsergebnis vollständig und zutreffend wiedergibt. 12

Dem Landgericht ist ferner darin beizupflichten, dass angesichts des auch von der Streithelferin dargestellten Disputs der Beteiligten um die Haftung für den Bauteil E die bloße außergerichtliche Anmahnung von Ansprüchen, die regelmäßig wenig erfolgversprechend sind, für die Beklagte zu 1) kaum einen Sinn gehabt hätte. Dass sich die Beklagte trotz ihrer auch dem außergerichtlichen Schriftverkehr zu entnehmenden deutlichen Gegenwehr gegen eine Verantwortlichkeit für eine Regelung im o.g. Sinne allein aus dem Grunde hätte begnügen sollen, dass die Angelegenheit der öffentlichen Diskussion entzogen würde, erschließt sich nicht. Diese Behauptung – für die es angesichts des Akteninhalts und der Bekundungen der Zeugen auch keinen Anhalt gibt – steht nämlich in deutlichem Gegensatz zu der unstreitigen Intensität der zu diesem Punkt geführten Gespräche. 13

Entgegen dem Berufungsvorbringen steht auch der Inhalt des außergerichtlichen Schriftverkehrs nicht in Widerspruch zu dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweiswürdigung. 14

Dem durch die Streithelferin vorgelegten Schriftwechsel ist zu entnehmen, dass in Bezug auf alle zum Gegenstand der selbständigen Beweisverfahren gehörenden Bauteile mit Ausnahme des Bauteils E frühzeitig Einigkeit dahin bestand, dass die Sanierung federführend durch die Beklagte zu 1) durchgeführt werden sollte. Offenbar, weil die Beweisaufnahme insoweit zumindest aus Sicht der Klägerin noch nicht abgeschlossen war, stellte deren Mitarbeiter F im Schreiben vom 19.08.2008 erstmals die Frage, was „nun aus dem Bauteil E werde“. Dieser Punkt wurde dann nach der Besprechung mit dem Gebäudemanagement der Klägerin vom 20.08.2008 durch den Prozessbevollmächtigten der Streithelfer und damaligen Rechtsvertreter der Klägerin mit Schreiben vom 21.08.2008 aufgegriffen, indem er darauf hinwies, dass auch insoweit eine Untersuchung erfolgen und wie in den anderen Fällen eine Alleinverantwortung durch die Beklagte zu 1) festgeschrieben werden solle. Im Gegenzug wäre an eine Abtretung von gegenüber den ausführenden Unternehmen bestehenden Gewährleistungsansprüchen an die Beklagte zu 1) zu denken. Diese Überlegung fand dann Eingang in den Vergleichsvorschlag der Klägerin vom 26.09.2008, welcher allerdings von der Gegenseite am 06.10.2008 mit dem Hinweis darauf zurückgewiesen wurde, dass in diesem Vorschlag nur die Maximalforderungen der Klägerin zum Ausdruck kämen. Auch im nachfolgenden Schreiben vom 17.11.2008 wurde noch einmal betont, dass eine Haftung der Beklagten insoweit allenfalls unter bestimmten Umständen in Betracht käme. Dieser Schriftverkehr belegt zunächst, dass die Ausgangslage über die prinzipielle Haftung der Beklagten zu 1) für evtl. Mängel im Bereich des Bauteils E zwischen den Parteien entgegen der Behauptung der Streithelferin gerade nicht feststand, sondern Gegenstand intensiver Diskussionen war, wie dann auch die Streithelferin selbst in der Berufungsbegründung einräumt.

15

Es ist auch nicht so, dass die von dem Prozessbevollmächtigten der Streithelferin mit Schreiben vom 27.11.2008 an die übrigen Beteiligten übersandte Zusammenfassung der im Gespräch vom 20.11.2008 getroffenen Vereinbarungen aus Sicht des Verfassers das Vereinbarte vollständig und richtig wiedergab, denn in dem Schreiben wird – abgesehen von der gerade für den entscheidenden Punkt eingeräumten Unsicherheit - ausdrücklich um Überprüfung und Mitteilung von Änderungswünschen gebeten. Dieses Schreiben ist auch entgegen der Behauptung der Streithelferin nicht unwidersprochen geblieben. Vielmehr teilte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten am 09.12.2008 lediglich mit, dass man wegen des Textes zunächst Rücksprache halten müsse und dann auf die Angelegenheit zurückkommen werde. Dies geschah dann auch am 05.01.2009, in welchem es hieß, dass, sofern sich seit dem Gespräch am 20.11.2008 nichts geändert habe, zunächst die ausführenden Unternehmen in Anspruch genommen werden sollten. Damit kann der im Anschluss an das vorgenannte Gespräch geführten Korrespondenz gerade keine Einigung betreffend den Bauteil E entnommen werden; die wechselseitigen Positionen standen sich bis zum Gespräch vom 20.11.2008 vielmehr weiterhin diametral gegenüber.

16

Bestätigung findet die Einschätzung des Landgerichts zu dem Inhalt der getroffenen Vereinbarung demgegenüber auch in dem späteren Verhalten der Beteiligten, welches einen weiteren Bestandteil einer umfassenden Auslegung darstellt (BGH NJW-RR 2005, 1323, 1324). Das nachvertragliche Verhalten der Klägerin belegt, dass auch sie selbst die Vergleichsregelung dahin verstanden hat, dass zunächst die ausführenden Unternehmen ggf. auch gerichtlich in Anspruch genommen werden sollten. Zwar kann der Email-Nachricht vom 06.01.2009 noch nicht mit Eindeutigkeit entnommen werden, was die Klägerin damit meinte, wenn sie die Formulierung in Nr. 7 Abs. 2 des Vergleiches für „richtig“ hielt. Allerdings beruft sie sich in einem an die Beklagte zu 1) gerichteten Schreiben vom 26.05.2010 in Bezug auf diese Regelung lediglich darauf, dass bestimmte Mängel erst nach Ablauf der gegenüber dem ausführenden Unternehmen bestehenden Gewährleistungsfrist bekannt geworden seien

17

und daher gerichtlich nicht mehr hätten geltend gemacht werden können. In einem folgenden Schreiben an die Streithelferin vom 29.07.2010 wird dann sogar explizit darauf hingewiesen, dass nach der außergerichtlichen Ablehnung der ausgesprochenen Mängelbeseitigungsaufforderungen nunmehr eine gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche erfolgen solle. Ein solches Vorgehen erklärt sich nicht, wenn die Klägerin davon ausgegangen wäre, dass es nach der mit den Beklagten getroffenen Vereinbarung bei den außergerichtlichen Bemühungen sein Bewenden haben sollte.

Die von der Streithelferin beantragte Vernehmung weiterer Zeugen verbietet sich mithin bereits aus den bisherigen Darlegungen. Die Streithelferin ist mit diesem Antrag darüber hinaus aber auch gem. §§ 531 Abs. 2 Nr. 3, 529 ZPO ausgeschlossen, da er zum einen den weiterhin streitigen Vortrag zum Verständnis der Vertragsparteien von Ziff. 7 Abs. 2 der Vergleichsvereinbarung betrifft und nicht nachgewiesen ist, dass der nunmehr erstmalig erfolgte Beweisantritt nicht auf Nachlässigkeit beruht. Denn es sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Zeugen durch die Streithelferin nicht bereits erstinstanzlich hätten benannt werden können; als Prozessbevollmächtigte der Klägerin verfügte die Streithelferin insoweit über alle erforderlichen Informationen. 18

Schließlich steht der Einschätzung des Landgerichts, die von der Klägerin geltend gemachten Mängel unter die handwerklichen Verarbeitungsfehler im Sinne der Vereinbarung zu subsumieren, keine Bedenken entgegen. Soweit sie diesen Begriff als Ergebnis der Beweisaufnahme in Abgrenzung zur Planungs- und Materialfehlern ausgelegt hat, gilt das zur übrigen Beweiswürdigung Gesagte entsprechend. Die Klägerin hat die nach ihrer Ansicht vorliegenden Mängel im Schriftsatz vom 24.04.2015 konkretisiert. All diese Mängel beruhen ersichtlich nicht auf einem Planungs- oder auf Materialfehlern. Das Privatgutachten von Herrn Prof. G vom 13.02.2014 stellte ebenfalls ausdrücklich nur Verarbeitungsmängel fest, ohne die Ursache für die aufgetretenen Ablösungen der Dichtstoff-Verfugungen bestimmen zu können. Nichts anderes gilt für das Ergebnis des selbständigen Beweisverfahrens 12 OH 9/05. In seinem Gutachten stellte der Sachverständige Dr. H lediglich unter Ziff. 3.3.5 des Ausgangsgutachtens (dort S. 22 = Bl. 341 der Akte 12 OH 9/05 im Weiteren: OH-Akte) eine fehlende Feuchtigkeitsabdichtung an der Unterseite im Bereich der Untersuchungsstelle E1, EG fest, was im Ergänzungsgutachten vom 20.08.2007 (dort S. 9 = Bl. 797f der OH-Akte) noch einmal bestätigt wird. Er kam aber im Ergebnis unter Ziff. 7.3. des Ausgangsgutachtens (dort S. 66 f = Bl. 375f der OH-Akte) und auf S. 11 des o.g. Ergänzungsgutachtens (Bl. 799 der OH-Akte) letztlich doch zu dem Schluss, dass Mängel wie an den Bauteilen A, C und D gerade nicht festzustellen seien und mit künftigen Schäden nicht gerechnet werden müsse. Der Sachverständige I gelangte für den Bereich der Dachrandanschlüsse in seinem Gutachten vom 07.08.2006 (dort S. 28 und 33 = Bl. 308 und 313 der Akte 12 OH 9/05) zu dem Ergebnis, am Bauteil E keine Mängel festgestellt zu haben. Soweit also sowohl privatgutachterlich als auch im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens überhaupt Ansatzpunkte für Mängel erkennbar wurden, handelte es sich unzweifelhaft um reine Verarbeitungsfehler. 19

II. 20

Die Streithelferin erhält Gelegenheit, zu diesem Hinweis binnen drei Wochen ab Zugang dieses Beschlusses Stellung zu nehmen. Auf die Möglichkeit der Rücknahme der Berufung zum Zweck der Ersparnis eines Teils der im zweiten Rechtszug anfallenden Gerichtsgebühren (statt 4 fallen nur 2 Gerichtsgebühren an – Nr. 1222 KV zu § 3 Abs. 2 GKG) wird ausdrücklich hingewiesen. 21

